

PARECER N.º 33/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 1981 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 21.12.2015, a CITE recebeu do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. A trabalhadora, no seu pedido de 18.11.2015, refere ser enfermeira a exercer funções no Serviço de Medicina ..., ter uma filha de 7 meses com quem vive em comunhão de mesa e habitação e pretender um horário de segunda a sexta-feira das 08h00 às 16h00, em qualquer Serviço, a partir e 10 de janeiro de 2016 e até 15 de abril de 2027.
- 1.3. A entidade empregadora, veio responder, em 09.12.2015, referindo que em situações de recusa da “pretensão de profissionais enfermeiras de atribuição de horários flexíveis” a CITE tem feito uma “obstrução sistemática” que “deve qualificar-se de irrazoável”, com uma atitude de “inconsiderar totalmente as posições do ...”, referindo que o Código do Trabalho não foi “*pensado*” para ser aplicado aos hospitais.

- 1.4.** Mais refere a empregadora que a Unidade ... do Serviço de Medicina, que funciona 24 horas do dia todos os dias do ano, é constituído por 37 enfermeiros. Durante o mês de dezembro de 2015 saíram 4 enfermeiros para outro serviço; existem 4 enfermeiras ausentes ao serviço por licença de maternidade e uma enfermeira ausente por gravidez de risco e que quando regressarem ao serviço, ao longo do ano de 2016, terão que ser isentadas do exercício de funções durante o período noturno; para além da enfermeira chefe e de uma enfermeira especialista, existem mais duas enfermeiras com horário com isenção de noites e fins de semana; existem mais duas enfermeiras com horário de amamentação que estão isentas do exercício de funções durante o período noturno.
- 1.5.** Menciona ainda a entidade empregadora que, excetuando a enfermeira chefe e uma das enfermeiras especialistas, o normal funcionamento do Serviço é garantido com a escala de 7 enfermeiros no turno das 08h00 às 14h30m, 6 no turno das 14h00 às 20h30m e 10 no turno das 20h00 às 08h30m.
- 1.6.** É indicado pela entidade empregadora que, devido às baixas por gravidez de risco e exonerações, foi necessário admitir enfermeiros, mas como tem ainda pouca experiência pode estar em causa a segurança dos doentes se for deferido o pedido da trabalhadora.
- 1.7.** Diz comprometer-se a organizar o horário da trabalhadora e do marido que exerce funções para a mesma entidade empregadora, tendo por base o pedido feito, mas que não há recursos excedentes que permitam “mobilizar” internamente para suprir a ausência dos tempos afetados pela concessão impossível dos horários flexíveis.

- 1.8.** A trabalhadora, na sua apreciação datada de 13.12.2015, reafirma os termos do seu pedido e chama à atenção para o facto de entender estar ultrapassado o prazo de resposta da entidade empregadora.
- 1.9.** Mais alega a trabalhadora que a argumentação da entidade empregadora se remeteu unicamente à realidade do serviço onde exerce funções; que uma das quatro enfermeiras referidas ausente por licença de maternidade é uma delas; e que a enfermeira com horário de amamentação é a mesma referida no grupo das que não laboram à noite.
- 1.10.** Refere ainda que a necessidade de contratação de enfermeiros foi transversal a vários serviços e não apenas ao seu e que tal permitiu a mobilização interna de uma enfermeira para o Serviço de Consulta Externa.
- 1.11.** Por fim menciona que fez um pedido de mobilidade interna, no dia 02.09.2013, com o intuito de compatibilizar os turnos de horário e períodos de férias com o marido, mas ainda não teve resposta.
- 1.12.** A entidade empregadora veio responder à apreciação da trabalhadora referindo que o Serviço tem, além da requerente, mais 4 enfermeiras ausentes, por gravidez de risco e licença de maternidade; 2 com horário de amamentação; e é expectável que durante o ano de 2016 existam mais 4 com este tipo de horário.
- 1.13.** Mais esclarece a empregadora que a enfermeira mobilizada, uma vez que estava ausente por questões de saúde, foi transferida para um posto de trabalho compatível com a sua condição física e reforça que são situações idênticas, em número muito superior aos postos de trabalho disponíveis, que impossibilitam dar resposta a todos os pedidos de horário flexível.

- 1.14.** Termina afirmando que o pedido de mobilidade não foi satisfeito porque, entretanto, a requerente iniciou um período de ausência ao serviço por gravidez de risco e licença de maternidade que ainda se mantém.
- 1.15.** Considerando que a lei não admite resposta da entidade empregadora à apreciação da trabalhadora, não irá a mesma ser valorada no âmbito do presente parecer.
- 1.16.** No dia 18.12.2015 a entidade empregadora remete o processo à CITE, solicitando que a CITE:
- a) Ao apreciar o pedido, esclareça de modo fundamentado como deverão a enfermeira chefe e o enfermeiro supervisor do serviço organizar as escalas, concretizando os recursos humanos a afetar;
 - b) Fundamente a sua deliberação com base na legalidade de organização dos horários de trabalho (considerando a concessão de dia de trabalho obrigatório, a proibição de mais de 12 horas consecutivas de trabalho, a não atribuição de mais de uma noite por semana, a concessão de interregno de descanso entre jornadas de trabalho e demais regras legais).

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da

República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

2.3. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

"1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

- 2.4.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*
- 2.5.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.6.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como

um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

- 2.7.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “*horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8.** Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.** O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
 - c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.
- 2.10.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia

e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

- 2.11.** Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.12.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** Nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, são aplicáveis aos/às trabalhadores/as com vínculo de trabalho em funções públicas as disposições legais sobre proteção da parentalidade previstas no Código do Trabalho.

III – ANÁLISE

- 3.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;

- Apresentar declaração que confirme que o/a(s) menor/a(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

- 3.2.** Tais requisitos foram observados pela trabalhadora.
- 3.3.** Uma vez requerida a pretensão com observância dos requisitos legais, como se conclui ter sido o caso, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável (dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, sucedendo que não sendo observado este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos seus precisos termos, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).
- 3.4.** Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 18.11.2015, a entidade empregadora tinha até ao dia 09.12.2015 para comunicar a sua decisão, uma vez que o dia 8 de dezembro de 2015 foi feriado e de acordo com o disposto na alínea e) do artigo 279.º do Código Civil o prazo que termine em domingo ou dia feriado transfere-se para o primeiro dia útil.
- 3.5.** Não se afigura que a aceitação do pedido da trabalhadora possa pôr em causa a eventual segurança dos doentes, uma vez que, como a própria entidade empregadora refere, a admissão de enfermeiros (que ainda têm pouca experiência) deveu-se à situação de baixas por gravidez de risco e exonerações.
- 3.6.** Não é motivo de recusa do pedido apresentado, o facto da entidade empregadora alegar uma eventual saída de trabalhadores para outro

serviço e um eventual regresso de trabalhadores que ficarão isentos do exercício de funções durante o período noturno.

- 3.7.** Quanto ao argumento da empregadora de que não há recursos excedentes que permitam a mobilidade, além da trabalhadora vir referir que teve lugar uma mobilidade interna, tal não é motivo de recusa do pedido apresentado.
- 3.8.** Do exposto resulta que, os argumentos invocados pela entidade empregadora não respeitam à concreta pretensão que lhe foi apresentada pela trabalhadora (como a lei exige que respeitem), mas à possibilidade, em abstrato, de aceder a qualquer pedido de horário flexível sem considerar a sua responsabilidade na organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento e, sempre que possível, de forma a permitir o exercício do direito à conciliação de vida profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a.
- 3.9.** Não resultando demonstrada a existência de razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado por esta, fica prejudicada a necessidade de análise nos termos solicitados pela entidade empregadora, e referidos no precedente ponto 1.15, que dificilmente, de resto, se enquadrariam no objeto deste parecer.
- 3.10.** Com efeito, nos termos da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março e do artigo 57.º do Código do Trabalho, o presente parecer visa apreciar a intenção de recusa de autorização para trabalho com flexibilidade de horário, não cabendo à CITE esclarecer como deve a entidade empregadora organizar as escalas, nem decorrendo, da aplicação da lei, qualquer “obstrução sistemática” ou “irrazoável”, como alega a entidade empregadora.

- 3.11.** Refere-se ainda, sem necessidade de maior desenvolvimento, que a CITE é um órgão colegial, tripartido e equilátero, composto por um/a representante do ministério com atribuições na área do emprego que preside; um/a representante do ministério com atribuições na área da igualdade; um/a representante do ministério com atribuições na área da Administração Pública; um/a representante do ministério com atribuições na área da solidariedade e da segurança social; dois/duas representantes de cada uma das associações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social (2 da CGTP-IN e 2 da UGT) e um/uma representante de cada uma das associações patronais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social (1 da CCP, 1 da CIP, 1 da CAP e 1 da CTP), que visa prosseguir a igualdade e a não discriminação entre mulheres e homens no mundo laboral, a proteção na parentalidade e a conciliação da vida profissional, familiar e pessoal.
- 3.12.** Quanto à referência de que o Código do Trabalho não foi “pensado” para ser aplicado aos hospitais, não podemos concordar com tal afirmação, resultando, da experiência da CITE, que outras entidades empregadoras com a mesma atividade da aqui em causa conseguem organizar o normal funcionamento dos seus serviços respeitando e aplicando a lei.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., considerando que:

- a) a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado por esta;

b) a entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, aplicável aos/às trabalhadores/as com vínculo de trabalho em funções públicas nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.